Eerste Kamer der Staten-Generaal

1

Vergaderjaar 2014–2015

30 538 Voorstel van wet van de leden Recourt, Oskam en Segers tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering in verband met het opheffen van de strafrechtelijke immuniteiten van publiekrechtelijke rechtspersonen en hun leidinggevers

D BRIEF VAN DE MINISTER VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 20 mei 2015

In het voorlopig verslag stelden de leden van de **D66**-fractie ook enkele vragen aan de regering. Graag beantwoord ik deze vragen, mede namens mijn ambtgenoot van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, hieronder als volgt.

Normbevestiging en voorbeeldfunctie

De leden van de **D66**-fractie vroegen in paragraaf 2 van het voorlopig verslag om een reactie op hun analyse dat, kort samengevat, het wetsvoorstel in de kern stoelt op het belang van maatschappelijke normbevestiging. Zij vroegen of dit belang van voldoende gewicht is om – door opheffing van de strafrechtelijke immuniteiten – een inbreuk te maken op de bijzondere positie van de overheid. In paragraaf 6 van het voorlopig verslag stelden zij, in verband met die bijzondere positie, de vraag of de voorbeeldfunctie van de overheid noopt tot opheffing van de strafrechtelijke immuniteiten. Deze vragen beantwoord ik in onderling verband als volgt. Uit de memorie van toelichting kan worden afgeleid dat maatschappelijke normbevestiging, mede in verband met de voorbeeldfunctie van de overheid, een centrale reden voor het wetsvoorstel is. Zoals mijn ambtsvoorganger namens het kabinet in de Tweede Kamer naar voren heeft gebracht, dienen ten aanzien van publiekrechtelijk optreden de politieke en bestuurlijke verantwoordingsprocedures, waarin normbevestiging en de voorbeeldfunctie van de overheid eveneens centraal staan, voorop te staan en te blijven staan. De kernoverweging van het kabinet is dat de beoordeling van het handelen van de overheid in onze staatsrechtelijke ordening primair behoort plaats te vinden in de procedures van politieke en bestuurlijke verantwoording die daarvoor in de Grondwet en andere regelgeving zijn opgenomen. In deze democratisch gelegitimeerde procedures wordt ook aan bredere, waaronder morele, maatstaven getoetst dan in een strafrechtelijke procedure, zoals de Raad van State in zijn advies over het voorstel opmerkt. Normbevestiging en de

kst-30538-D
ISSN 0921 - 7371
's-Gravenhage 2015

morele legitimatie van overheidshandelen zijn bij uitstek doelen van democratische verantwoording.

De Raad van State wijst er verder op dat publiekrechtelijke en privaatrechtelijke rechtspersonen nu eenmaal niet gelijk zijn, en dat publiekrechtelijke rechtspersonen soms handelingen moeten verrichten die aan anderen niet zijn toegestaan. Het risico van het wetsvoorstel is dat afbreuk zou worden gedaan aan het primaat van de politieke en bestuurlijke verantwoordingsprocedures. De strafrechtelijke verantwoordingsmogelijkheid wordt door de initiatiefnemers slechts als een aanvulling gezien, als ultimum remedium. Hierbij is er echter het risico van een glijdende schaal als gevolg waarvan vaker strafrechtelijk zal worden opgetreden, terwijl het erom gaat dat de bestuurlijke en politieke verantwoordingsprocedures hun werk moeten doen. Tegelijk is er een risico, zoals de Raad van State signaleert, dat strafrechtelijke en democratische verantwoordingsprocessen kunnen samenlopen en dat daardoor aan deze processen afbreuk kan worden gedaan.

Stand van de rechtsontwikkeling

Voorts vroegen de leden van de **D66**-fractie in paragraaf 5 van het voorlopig verslag of de stand van de rechtsontwikkeling tot dit wetsvoorstel dwingt. Deze vraag kan ontkennend worden beantwoord. Voor zover deze leden refereerden aan een eventueel gebrek aan (volledige) duidelijkheid van de jurisprudentie over de strafrechtelijke immuniteiten van publiekrechtelijke rechtspersonen, merk ik op dat eventuele onduidelijkheden in die jurisprudentie, voor zover die zich al voordoen, op zichzelf geen reden vormen om die immuniteiten bij wet op te heffen. Bovendien is die jurisprudentie wat betreft de strafrechtelijke immuniteit van de rechtspersoon Staat naar mijn mening in elk geval helder: de rechtspersoon Staat kan voor zijn handelen niet strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld.
Ook de mogelijke ongelijke behandeling van publiekrechtelijke rechtspersonen onderling dwingt niet tot dit wetsvoorstel. Tijdens de schriftelijke en mondelinge behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer is erop gewezen dat voor dezelfde gedragingen decentrale overheden wel kunnen worden vervolgd en de rechtspersoon Staat niet. In de stukken is het voorbeeld genoemd van een gemeente die nalaat maatregelen te nemen om een einde te maken aan een verkeersonveilige situatie op een weg waardoor een dodelijk verkeersongeluk wordt veroorzaakt. De gemeente kan daarvoor op basis van de geldende jurisprudentie van de Hoge Raad worden vervolgd, terwijl de rechtspersoon Staat op basis van deze jurisprudentie strafrechtelijke immuniteit geniet wanneer hetzelfde op een rijksweg gebeurt. Hoewel dit verschil inderdaad een dilemma vormt, is het de vraag of dit zwaarwegend genoeg is om tot opheffing van de strafrechtelijke immuniteit van de rechtspersoon Staat over te gaan. Ik meen dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord. Daarbij teken ik aan dat er een belangrijk verschil bestaat tussen decentrale overheden en de Staat. Bij vervolging van de rechtspersoon Staat is de eenheid van de regering en het regeringsbeleid in het geding. Het wetsvoorstel zou tot gevolg hebben dat het openbaar ministerie onder de verantwoordelijkheid van de Minister van Veiligheid en Justitie ook vervolgingsbeslissingen neemt ten aanzien van strafbare feiten begaan binnen dienstonderdelen van de rechtspersoon Staat die onder de verantwoordelijkheid vallen van een collegaminister. De Minister van Veiligheid en Justitie zou vervolgens door deze collegaminister op de door het openbaar ministerie genomen beslissing kunnen worden aangesproken.
Het wetsvoorstel kan daarom consequenties hebben voor de eenheid van de regering en het regeringsbeleid – een centraal aspect van onze constitutionele ordening, waarop ook de Raad van State wijst.

Van betekenis is in dit verband ook dat wanneer publiekrechtelijke rechtspersonen, waaronder de rechtspersoon Staat, tegenover derden civielrechtelijk onrechtmatig hebben gehandeld, zij gehouden zijn tot vergoeding van daardoor geleden schade. Voor het verkrijgen van een schadevergoeding is opheffing van de strafrechtelijke immuniteiten dus niet noodzakelijk.

Voor de beantwoording van de vraag van deze leden of de stand van de rechtsontwikkeling tot dit wetsvoorstel dwingt, is voorts de jurisprudentie van het Europees Hof voor de rechten van de mens (EHRM) inzake vooral artikel 2 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) van belang. Uit artikel 2 EVRM, dat het recht op leven bevat, vloeit volgens de jurisprudentie van het EHRM de positieve verplichting voort om – in gevallen van opzettelijke schending van het recht op leven en in gevallen van schuld, daarin bestaand dat de autoriteiten, zich volledig bewust van de waarschijnlijke gevolgen van bepaalde gevaarlijke activiteiten die in levensgevaar of de dood van een of meer anderen hebben geresulteerd, niet de voorzorgsmaatregelen hebben genomen die gelet op hun bevoegdheden redelijkerwijs van hen konden worden gevergd – een strafrechtelijk onderzoek in te stellen en strafvervolging in te stellen tegen de verantwoordelijken. Verwezen kan worden naar onder andere Öneryildiz tegen Turkije, EHRM (GK) 30 november 2004, nr. 48939/99, NJ 2005/210, Buyadeva tegen Rusland, EHRM 20 maart 2008, nr. 15339/02, AB 2008/206 en Kolyadenko e.a. tegen Rusland, EHRM 28 februari 2012, nr. 17423/05. Onder verantwoordelijken («those responsible for endangering life») kunnen in dit verband de verantwoordelijke overheidsfunctionarissen worden verstaan. Over de vraag of deze jurisprudentie ertoe noopt om in deze gevallen ook strafvervolging in te kunnen stellen tegen een publiekrechtelijke *rechtspersoon*, lopen de opvattingen in de vakliteratuur uiteen. Ik verwijs daarvoor kortheidshalve naar de memorie van antwoord (blz. 14).
In mijn ogen dwingt deze jurisprudentie niet tot de in het wetsvoorstel voorgestelde opheffing van de strafrechtelijke immuniteiten van publiekrechtelijke rechtspersonen, zoals de initiatiefnemers in de memorie van antwoord ook onderkennen. Dat is ook de conclusie die de hoogleraar Van Sliedregt trekt in haar recente preadvies voor de Nederlandse Juristenvereniging («Immuniteit van de Staat: de houdbaarheid voorbij?», in: *Immuniteiten, Het recht opzij gezet?*, Preadviezen NJV 2013, blz. 166). Aan de uit artikel 2 EVRM voortvloeiende positieve verplichting kan ook worden voldaan door vervolging in te stellen tegen de verantwoordelijke overheidsfunctionarissen. Daar komt bij dat de rechtspersoon Staat in het overgrote deel van de lidstaten van de Raad van Europa niet strafrechtelijk kan worden vervolgd. Sommige lidstaten kennen zelfs in het geheel geen mogelijkheid om rechtspersonen strafrechtelijk te vervolgen. De kans dat het EHRM snel zal aannemen dat het EVRM ertoe dwingt een publiekrechtelijke rechtspersoon, in het bijzonder de rechtspersoon Staat, in de context van de positieve verplichtingen die uit artikel 2 EVRM voortvloeien, strafrechtelijk vervolgbaar te doen zijn, is daardoor klein. Zoals ook de initiatiefnemers in hun memorie van antwoord aangeven, pleegt het hof in zijn rechtspraak acht te slaan op hoe een kwestie in het recht van het merendeel van de aangesloten lidstaten is geregeld.
Met betrekking tot de strafrechtelijke immuniteit van feitelijke leidinggevers aan en opdrachtgevers tot verboden gedragingen van publiekrechtelijke rechtspersonen die zelf strafrechtelijke immuniteit genieten, is in de vakliteratuur een wat grotere mate overeenstemming over de vraag of deze immuniteit verdragsbestendig is. Dat zou – met betrekking tot de hierboven omschreven gevallen waarin sprake is van een opzettelijke schending van het recht op leven of van bewuste schuld die bestaat in het niet nemen van voorzorgsmaatregelen bij gevaarlijke activiteiten die in levensgevaar of de dood van anderen hebben geresulteerd – niet het

geval zijn. Ook als deze interpretatie van de jurisprudentie van het EHRM de juiste zou zijn, meen ik dat deze jurisprudentie op zichzelf niet tot het wetsvoorstel dwingt. Deze jurisprudentie kan ook langs de band van de nationale jurisprudentie haar doorwerking vinden. De strafrechtelijke immuniteiten zijn per slot van rekening jurisprudentieel en niet wettelijk bepaald.

Verhouding strafrechtelijke en politiek/bestuurlijke verantwoordingsprocedures

Voorts wijdden de leden van de **D66**-fractie in paragraaf 8 van het voorlopig verslag beschouwingen aan de verhouding tussen enerzijds de staatsrechtelijke verantwoordingsstructuur, waarin het overheidshandelen op democratische grondslag wordt gecontroleerd en beoordeeld, en anderzijds de in het wetsvoorstel voorgestelde strafrechtelijke aansprakelijkheid van de overheid. Graag voldoe ik aan hun verzoek om daarop een reactie te geven. Ik onderschrijf hun opvatting dat de politieke en bestuurlijke verantwoordingsprocedures een veel ruimere reikwijdte hebben dan een strafrechtelijke procedure. Wanneer een bewindspersoon of bestuurder ter verantwoording wordt geroepen voor het beleid en de wijze waarop daaraan uitvoering wordt gegeven, zullen daarbij de door deze leden genoemde aspecten waaronder het aspect van bestuurlijke doelmatigheid aan de orde komen. Wanneer bij de uitvoering van het beleid strafbare feiten mochten zijn begaan, zal ook dat in de beoordeling worden betrokken. In dit licht onderschrijf ik ten volle de stelling van deze leden dat politieke en bestuurlijke verantwoordingsprocedures van minstens zo grote invloed kunnen zijn op het vertrouwen van burgers in de overheid als een strafrechtelijke procedure. In politieke en bestuurlijke verantwoordingsprocedures kan het beleid bovendien breed worden getoetst en kunnen maatregelen of bijstellingen van het beleid worden afgesproken om herhaling van het ondoelmatig handelen of van fouten te voorkomen.

De Minister van Veiligheid en Justitie,
G.A. van der Steur